OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

j4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-751673/6/MB/NIF

Datum:
Linz, 17. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des M C, vertreten durch F Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 15. Juli 2021, GZ: BA-4-AEG/57378, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs 1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 15. Juli 2021 wurde der Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs 1 NAG als unbegründet abgewiesen.
Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes führt die belangte Behörde aus, dass dem Bf erstmalig mit Gültigkeit vom 12. März 2015 der Titel „Familieneigenschaft zu Student“ erteilt worden sei. Dieser Aufenthaltstitel sei bis zum 13. März 2018 verlängert worden. Der Bf habe am 6. März 2018 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 20d Abs 1 des AuslBG auf Zulassung als Fachkraft gemäß § 12a AuslBG gestellt. Dieser Antrag sei mit Bescheid des AMS vom 9. März 2018 abgewiesen worden, da die vom Bf angegebene Tätigkeit als Verwaltungsangestellter nicht als Mangelberuf in der Fachkräfteverordnung angeführt gewesen sei. Dagegen habe der Bf keine Beschwerde erhoben.
Dem Antrag des Bf vom 21. März 2018 auf seinen ursprünglichen Titel als Familienangehöriger sei erneut mit Gültigkeit vom 14. März 2018 bis zum 14. März 2019 erteilt worden. Am 12. März 2019 habe der Bf einen Zweckänderungsantrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft gestellt. Mit Gutachten gemäß § 24 Abs 1 und 3 AuslBG des AMS vom 13. Juni 2019 habe das AMS festgestellt, dass bei der vom Bf angegebenen Investitionssumme von EUR 130.000,00 und Einstellung von vier MitarbeiterInnen der Businessplan des Bf die Voraussetzungen gemäß § 24 Abs 1 AuslBG erfülle. Aus dem Businessplan des Bf gehe unter Punkt „Allgemeines“ hervor, dass der Bf mit Standort X Einkaufszentrum, x, ein S sowie eine B unter anderem auch mit balkanischen Spezialitäten eröffnen wollte. Es hätten Maschinen und Geschäftsausstattung iHv EUR 130.000,00 in zwei Bauphasen angeschafft werden sollen, die für die Betriebsführung notwendig sind. Das Kapital wäre aus dem Ausland ausgekommen. Vorgesehen seien 4 Dienstnehmer gewesen; zwei Verkäuferinnen und mindestens zwei Mitarbeiter in der Backstube. Strategisches Ziel sei die Eröffnung von weiteren Standorten innerhalb von drei Jahren sowie die Erhöhung des Umsatzes im Hauptstandort im Ausmaß von 50 % gewesen. Der Bf habe am 4. März 2021 persönlich bei der belangten Behörde einen Zweckänderungsantrag auf eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs 1 NAG gestellt. Dem Bf sei mit Verbesserungsauftrag vom 11. März 2021 zur Überprüfung des Zweckänderungsantrages aufgetragen worden, die Saldolisten der letzten 2 Jahre und Nachweise von Investitionen iHv EUR 100.000,00 nachzuweisen. Der Bf habe eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung vom Jahr 2019, das AMS-Gutachten vom Jahr 2019, den KSV-Auszug, Saldenlisten vom März, September und Dezember 2021 und die SVS-Quartalsvorschreibung vom 23. Jänner 2021 vorgelegt. Aus dieser Quartalsvorschreibung gehe hervor, dass die Beiträge des Bf für das Jahr 2021 in der Vorschau lediglich EUR 2.581,38 betragen werden. Aus den vorgelegten Unterlagen gehe zudem hervor, dass der Bf keine Investitionen

von EUR 100.000,00 getätigt und auch keine vier MitarbeiterInnen eingestellt habe.
Mit Schreiben vom 18. April 2021 habe der Bf diverse Unterlagen vorgelegt, aus denen der aktuelle Status seines Businessplan hervorgeht und welche Pläne der Bf in Zukunft mit dem neuen Geschäftsmodell „S S L“ umsetzen wolle. Beinhaltet sei auch E-Mail-Verkehr über Umbaupläne des aktuellen S M und Absichtserklärungen von Firmen, die bekunden, mit dem Bf eine Geschäftsbeziehung eingehen zu wollen. Der Bf gebe an, dass er zudem in der Erweiterung seines Shops bzw bei der Eröffnung eines weiteren Standorts Probleme bekommen habe. Er führe auch aus, in welcher Art und Weise der Bf eine Renovierung seines bestehenden S M durchführen habe wollen, wobei die Renovierungsarbeiten vom Bf auf EUR 35.000,00 geschätzt worden seien, jedoch aufgrund von einer anderen Renovierung des Shopping Centers nicht durchgeführt werden konnte. Der Bf habe weiters angegeben, dass die S-Zentrale dem Bf einige Auflagen gegeben hätte, die es dem Bf nicht leicht gemacht hätte, seinen Plan umzusetzen. Der Bf habe in seiner schriftlichen Stellungnahme weder eine Begründung für die Nichteinstellung von Mitarbeitern noch die fehlende Umsetzung des Bs angegeben.
Bei persönlicher Vorsprache am 9. Juni 2021 habe der Bf angegeben, dass er sich eine Wohnung gekauft hätte und die Grundverkehrsbehörde jedoch ohne Verlängerung seines Aufenthaltstitels keine Genehmigung erteilen würde. Der Bf habe bekannt gegeben, dass ihn die Rechtsanwälte F in Sachen Wohnungskauf und auch bei der Titelverlängerung vertreten würden. Die Kinder seien derzeit auch in der Schule. Es seien die bereits in der schriftlichen Stellungnahme erörterten Probleme erneut vorgebracht worden und auch, dass es bereits mehrere bevorstehende Projekte mit der C gäbe. Mit dem Bf sei die Möglichkeit der Beschwerde gegen einen Bescheid erörtert worden und die Möglichkeit über einen Erstantrag mit einem neuen Businessplan. Der Bf habe dabei eine Überweisungsbestätigung über eine Summe von EUR 145.140,00 für den beabsichtigten Wohnungskauf vorgelegt, lautend auf das Konto seiner Ehefrau, J C.
In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde aus, dass Drittstaatsangehörigen gemäß § 41 NAG ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte“ erteilt werden könne, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teils erfüllen und ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des AMS gemäß § 24 Abs 1 AuslBG vorliegt. Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG könne eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teils erfüllen und in den letzten zwei Jahren eine Tätigkeit gemäß § 24 Abs 1 AuslBG ausgeübt haben und diese weiter ausgeübt werden soll.
Aufgrund des Umstandes, dass der Bf bereits seit zwei Jahren über eine „Rot-Weiß-Rot-Karte“ verfüge, könne diese gemäß § 41 Abs 5 NAG nicht mehr verlängert werden. Eine Zweckänderung auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 NAG sei nicht möglich, da der Bf in den letzten zwei Jahren keine Tätigkeit gemäß § 24 Abs 1 AuslBG ausgeübt habe:

Dem Bf sei vom AMS ein positives Gutachten für seine Tätigkeit als selbstständige Schlüsselkraft mit Erledigung vom 13. Juni 2019 aufgrund seines Businessplans erteilt worden. Es habe für das AMS festgestanden, dass mit der vorhandenen Investitionssumme von EUR 130.000,00 und der beabsichtigten Beschäftigung von vier MitarbeiterInnen die Anforderungen des § 24 Abs 1 iVm Abs 3 AuslBG erfüllt werden und ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen gesehen werde. Sowohl aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen als auch aus der vom Bf vorgelegten Erklärung im Zweckänderungsverfahren würden sich jedoch keine Investitionen iHv zumindest EUR 100.000,00 oder die Schaffung von neuen Arbeitsplätzen ergeben. Aus den vom Bf vorgelegten Unterlagen würden lediglich gewöhnliche Aufwendungen für KFZ, Reinigungsarbeiten und Büromaterial hervorgehen, wobei mit Stand 31. Dezember 2020 ein vorläufiger Betriebsüberschuss von EUR 53.920,54 hervorgehe. Die Jahresvorschreibung der Sozialversicherungsanstalt der Selbstständigen Oberösterreich lege für das Jahr 2021 lediglich eine Gesamtbelastung von EUR 2.581,99 als Jahresvorschau fest. Aus den oben angeführten schriftlich vorgelegten Unterlagen und Erklärungen gehe nicht ausdrücklich hervor, warum der Bf in seinem Shop keine Mitarbeiter habe anstellen können bzw den angegebenen Betrag iHv EUR 130.000,00 nicht investieren konnte. Der Bf habe zu seinem Vorhaben, dem B, bisher keine Gründe der Nichtumsetzung vorgebracht. Der Bf bringe jedoch vor, dass ihm aufgrund des Vertrages mit S gewisse Vorgaben gemacht wurden, die es ihm nicht ermöglicht hätten, die frischesten Waren an die Kunden zu verkaufen bzw keine neue Filiale eröffnen zu können. Die belangte Behörde gehe jedoch davon aus, dass der (Vor-)Vertrag mit S bereits Bestandteil des Businessplans des Bf war und er demnach von seinen Rechten und Pflichten als Vertragspartner hätte wissen müssen, in welchem Umfang und zu welchen Bedingungen er die Filiale hätten führen können. Vor allem im Hinblick darauf, dass der Bf zuvor bereits bei S Tätigkeiten ausgeführt hat und die Vorgehensweise der Zentral kennen müsste. Zudem werde angemerkt, dass die Erweiterung von weiteren Standorten lediglich als strategisches Ziel im Dreijahresplan vorgesehen gewesen sei und wohl nicht unter die Begründung für Erteilungsvoraussetzungen für das positive AMS-Gutachten falle.

Gemäß § 43 Abs 1 Z 2 NAG sei weitere Voraussetzung für die Titelerteilung, dass diese vorangehende Tätigkeit gemäß § 24 Abs 1 AuslBG weiterhin ausgeübt werden soll. Der Bf habe in seiner schriftlichen Stellungnahme und auch im mündlichen Vorbringen verschiedene zukünftige Projekte angegeben, die er wohl statt der Weiterführung der S-Filiale geplant habe. Zum einen gebe er in der mündlichen Stellungnahme an, dass es bereits mehrere Projekte mit der C geben würde, die er jederzeit starten könnte. Zum anderen gebe es im Schreiben des Bf die Erklärung, dass er sich zukünftig mit dem „S S L“ ein neues Business-Model aneignen und nicht mehr abhängig von der S-Zentrale sein wolle. Diese Art von Shops würde den Bf verpflichten, einen Teil seiner Einkünfte (zumindest 25 %) zu spenden. Aufgrund der Änderungen des Businessplan des Bf könne von der belangten Behörde keine positive Prognose getroffen werden, dass er gemäß den Anforderungen des § 41 Abs 1 Z 2 NAG auch tatsächlich die vorangehende

Tätigkeit mit dem neuen Plan zukünftig ausüben werden könne. Der Bf habe aufgrund der vorgelegten Unterlagen in den letzten zwei Jahren keine Tätigkeit gemäß § 24 Abs 1 AuslBG ausgeübt. Aus diesem Grund könne ihm auch keine „Niederlassungsbewilligung“ erteilt werden.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben vom 12. August 2021 das Rechtsmittel der Beschwerde. Darin führt er aus, dass er seit 4 Jahren bei S Linz als Filialleiterassistent oder als stellvertretender Filialleiter gearbeitet habe. Er habe einen Partnerschaftsvertrag mit S Linz abgeschlossen, um gemäß seinem Businessplan seinen eigenen S Store zu eröffnen. Er habe dann auch den Vertrag mit dem ehemaligen Vorstand unterschrieben. Er habe seinen Laden eröffnet, nachdem der neue Vorstand Stellung bezogen hatte. Es sei dann zu Differenzen gekommen. Sein Businessplan sei in Zusammenarbeit mit dem S S M konzipiert und sei bis zum letzten Tag seines Bestehens aus betriebswirtschaftlicher Sicht sehr erfolgreich gewesen bzw habe eine gute Zukunftsprognose hinsichtlich des Wachstumes gehabt. Er habe somit von Null weg S X, einen lokal bekannten Sozial-Shop mit einem großen Pool zufriedener Kunden (durchschnittlich 120 Kunden pro Tag), der reibungslos gelaufen sei und ein großes Potenzial für weitere Expansionen gehabt hätte, gegründet. Der Sozial-Shop sei bei den Zahlen daher sogar besser als S U und S A gelegen. Trotz all dieser positiven Errungenschaften würden angeblich die Businesspläne zwei für die positive Erledigung des Antrages des Bf im Rahmen des Zweckänderungsantrages notwendige Voraussetzungen nicht erfüllen, was vom Magistrat richtig festgestellt worden sei: a) Investition von EUR 100.000 und b) Schaffung einer Arbeitsmöglichkeit für 2 Personen.
Hierzu halte der Bf selbst fest:
„Ich akzeptiere diese beiden Tatsachen als richtig, möchte jedoch zu meiner Verteidigung feststellen, dass diese beiden Fehler nicht auf mein Unterlassen, mein Fehlverhalten oder jegliche Vernachlässigung zurückzuführen sind, sondern auf die von meinem Partner S S M geschaffene negative Umstände und deren Ausmaß war für mich unumgänglich. Im Gegensatz dazu hatte ich ernsthafte Pläne und Versuche gemacht, diese beiden Anforderungen zu erfüllen. Um mein Engagement für die Anforderungen des Businessplans in den letzten zwei Jahren zu belegen, möchte ich als Nächstes feststeilen:
<u>In Bezug auf Investitionen von € 100.000:</u>
Ich habe im Dezember 2018 einen Mietvertrag für den Laden mit Frau B, der Besitzerin des Einkaufszentrums X, abgeschlossen, aber der Laden war erst im Oktober 2019 geöffnet, weil man auf die notwendigen Papiere warten musste. Neun Monate Miete und Nebenkosten in Höhe von € 15.000, da der Laden nicht in Betrieb war und somit keinerlei Einnahmen, das kann als meine erste Investition angesehen werden.
Aus den von mir vorgelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass ich einen Investitionsplan erstellt, von Frau B, der Eigentümerin des Einkaufszentrums, genehmigt wurde und habe mich an die Firma Hauser gewandt habe, um dreifache Kühlsysteme zu installieren, eine für den Laden, eine für die Kühlung der

Lebensmittelvitrinen im Laden und eine für den Kühlraum, mit Fernbedienung, in der Garage Installation von Kompressoren und anderen Geräten. Die geschätzten Kosten für dieses Projekt beliefen sich auf über € 30.000. Zum Zeitpunkt des Starts dieses Projekts wurde es aufgrund der Auflösung der Partnerschaft durch meinen Partner S S M und damit auch mein Mietvertrag mit dem Einkaufszentrum gekündigt.
Die dritte Investition in Höhe von € 30.000 war für den Ersatz des 21 Jahre alten Transportfahrzeugs mit 300.000 km aufgrund der hohen Reparaturkosten geplant, um es am Laufen zu halten, und sollte bei der nächsten größeren Panne erfolgen.
Wie aus den Notizen aus dem Gespräch mit Frau B hervorgeht, gab es auch genehmigte Arbeiten bezüglich der Deckenbeleuchtungsausstattung im gesamten Laden und für die Erstellung von Nassknoten im hinteren Teil des Ladens Inklusive professioneller großer Spüle mit Edelstahlbearbeitung, Oberfläche, Keramik-Wandfliesen herum und schließlich den Ersatz der sehr alten und beschädigten Kunststoff-Boden fliesen durch Keramikfliesen.
Alle diese Investitionspläne beliefen sich auf rund 100.000 EURO, wurden jedoch aufgrund einer unglücklichen Beendigung der Partnerschaft nicht durchgeführt.
Was Sie bei der Investition noch beachten sollten:
Finanzielle Mittel von 100.000 eu waren und sind immer noch auf meinem Bankkonto verfügbar und warten darauf, verwendet zu werden.
In Bezug auf die Schaffung neuer Beschäftigungsmöglichkeiten für den österreichischen Arbeitsmarkt.
Aufgrund der Art und Größe des Betriebes eines kleinen sozialen Ladens und damit dieser Betrieb effizient und wirtschaftlich erfolgreich ist, war klar, dass 2 Mitarbeiter im Geschäft ausreichen, um es zu betreiben. Um diese Anforderung der Schaffung neuer Arbeitsplätze zu erfüllen, war also von Anfang an klar, dass noch ein oder zwei Filialen geschaffen werden müssen und dann jeweils 2 Personen einen Arbeitsplatz bieten.
Die Gelegenheit, einen zweiten Laden zu eröffnen, ergab sich tatsächlich nicht lange nach meinem ersten Start. Mein Geschäft S X wurde im Oktober 2019 in Betrieb genommen und vier Monate später, im März 2020, meldete das andere Geschäft S T aufgrund einer langen Liste von unprofessionellem Fehlverhalten und schlechtem Management Insolvenz an. S L hatte kein Interesse mehr an diesem Geschäft und beschloss, es zu schließen. Ich war mir sicher, dass dieser Laden mit professioneller Arbeit erfolgreich betrieben werden kann und hatte S L um Erlaubnis gebeten, ihn als zweiten Laden zu übernehmen. Bel einem Treffen mit der Zentrale zu diesem Thema habe ich erklärt, dass ich zwei Geschäfte gleichzeitig führen möchte, und diese Übernahme wurde vom Vorstand genehmigt. Ich habe ein Vorstellungsgespräch organisiert und zwei gefunden vertrauenswürdige Leute für den Laden T zu beauftragen, hatte ich die Mietvertragsbedingungen mit dem Eigentümer der Räumlichkeiten ausgehandelt. Ganz am Ende dieses Prozesses, nur 2 Tage vor Mietvertragsunterzeichnung, teilte mir der Store Manager von S L (M K) mit, dass der Vorstand tatsächlich seine Meinung geändert und beschlossen habe, S T in Eigenregie zu führen.

Dies war das erste Mai in der 20-jährigen Geschichte von S L, dass ich einen zweiten Store selbst verwaltete, und es geschah tatsächlich nach meinem Plan und meiner Idee, zwei Geschäfte gleichzeitig zu betreiben. (Es gibt mehr als 50 verschiedene S Stores in ganz Österreich, die aber alle von anderen Themen betrieben werden, unabhängig von S L, wie zB Franchisesystem). Zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Artikels hat S L einen dritten Store unter seiner Leitung, und der dritte Store ist, rate mal, S X, die von mir übernommen wurde. Die Ironie ist, dass es meine Idee und mein System war, mehr als einen S-Shop zu betreiben, und dies wurde gegen mich verwendet. Ein Laden wurde mir nur wenige Tage vor der Eröffnung abgenommen und der andere, der übernommen wurde, war ausgereift und sehr erfolgreich.

Im Laufe der Zeit begann sich meine Partnerschaft mit S L weiter zu verschlechtern, mit zahlreichen kleinen und großen Hindernissen, die meinem Geschäft auferlegt wurden, alles klar mit der Absicht, nicht nur eine Expansion zu verhindern, sondern mein Geschäft auf dem Überlebensniveau zu halten. Im zweiten Betriebsjahr trat plötzlich ein neues „Problem" auf, dass mein Geschäft nicht in die S-Betriebsregeln passt und wir daher eine Lösung finden mussten, und als „Lösung" wurde mir ein Modell angeboten, wo S L ist werde mein Geschäft S X übernehmen, um mich als „Unternehmensberater" einzustellen. Ich habe diese Idee abgelehnt, weil sie nicht mit meinem Businessplan übereinstimmte.

Danach wurde meine Fähigkeit, Geschäfte zu führen, weiter herausgefordert, sowohl die Qualität als auch die Quantität der Waren, die sie mir gemäß dem Partnerschaftsvertrag liefern sollten, ließen nach. In Fällen, in denen ich Spendershops gefunden habe, hat S L diese sofort übernommen. Ein gutes Beispiel dafür ist M/B plus, x. Dieser Laden war noch nie ein Spender von S-Filialen. Ich habe mit dem Filialleiter verhandelt, Ware abzuholen, aber sie wurde mir abgenommen.

Ich musste zusätzliche, alternative Bezugsquellen finden, ich musste mich auf die Hilfe meiner Geschäftsverbindungen verlassen, ich musste meine Ladenspender verstecken usw. Ich musste Reste von anderen S-Geschäften abholen und durchgehen, um zu versuchen, es zu finden wenn da noch was brauchbares ist. Wie ich bereits erwähnte, hatte ich es trotz all dieser Schwierigkeiten geschafft, nicht nur zu überleben, sondern auch Gewinn zu machen.

Um es kurz zu machen: Ende 2020 haben sich die Dinge verschlechtert. Im Dezember 2020 wurde mir mitgeteilt, dass die Partnerschaft am 31. Januar 2021 endet, was auch passiert ist. In einem offiziellen Schreiben, das vom Amt des offiziellen S L-Rechtsanwalts stammt, wird kein Grund für die Beendigung der Partnerschaft genannt.

<u>Aus allem, was zuvor gesagt wurde, ist klar, dass meinerseits kein Fehlverhalten vorlag. Es ist auch klar, dass ich unter diesen Umständen trotz aller Bemühungen dem Businessplan nicht nachkommen konnte.</u>

Im Oktober 2020, als klar war, dass die Partnerschaft mit S L nicht lange halten wird, habe ich mit den Vorbereitungen für eine Exit-Strategie begonnen. Um meinen Businessplan weiterzuführen und somit meinen Verpflichtungen aus

diesem nachkommen zu können, habe ich mich auf die Suche nach einem neuen Geschäftspartner gemacht und als Erweiterung meines ursprünglichen Businessplans die nächste Strategie entwickelt, die nicht nur für einen reibungslosen Ablauf sorgt sondern auch für beide Partner und letztendlich für die Gesellschaft zusätzliche Vorteile bringen.
Während des Betriebs meines S X-Ladens wurde ich von einer Reihe gemeinnütziger Organisationen angesprochen, die nach Lebensmittelspenden suchten, und einigen gemeinnützigen Organisationen, die ich selbst gefunden habe. Diese karitativen Organisationen habe ich jedes Mai mit Lebensmitteispenden unterstützt, wenn überschüssiges Essen zur Verfügung stand. Bei diesen Organisationen suchte ich als meine zukünftigen Partner in der Wirtschaft. Seit Ende Januar 2021 bis jetzt, da ich keinen eigenen Laden habe und immer noch Lebensmittel von meinen Spendern habe, verteile ich alle verfügbaren Lebensmittel freiwillig an diese gemeinnützigen Organisationen.
Hier ist die Liste:

- O, x, Frau M V
- S X, Verein Jungend und Freizeit, Ms.M und Mr. D
- J Leonding, Herr J H
- O, Herr W K
- C S Zentrale, Frau C D

Nun möchte ich Sie auf das abgeänderte, aber immer noch soziale Projekt aufmerksam machen, das ich vor ein paar Monaten gestartet habe und das das Potenzial hat, von allem, was ich bisher im sozialen Bereich getan habe, einen viel größeren Umfang zu haben.
Ich habe Frau K F, C-Regionalkoordinatorin Linz, angesprochen und ihr die Idee einer Partnerschaft in Form eines Lebensmittelladens für die Bedürftigen vorgesteilt, in dem wir unsere Ressourcen zum beiderseitigen Nutzen bündeln können. Diese Idee erwies sich als interessant für Frau F, da die C selbst schon seit langem den Wunsch hatte, einen Lebensmitteiladen für ihre Kunden zu schaffen, aber es fehlten Menschen, die diese Idee in die Realität umsetzen konnten.
Zweites Treffen mit Frau M H, Abtlg. Leitung Beratung & Hilfe, und Frau M H, Projektleiterin, und Frau F. Wir haben die Möglichkeiten einer Partnerschaft näher besprochen und sind zu dem Schluss gekommen, dass Chancen vorhanden sind und dass wir diese Partnerschaft weiter erforschen und entwickeln sollten, mit der allgemeinen Idee, dass wir zu Beginn des letzten Quartals des Jahres weitere, genauere Schritte unternehmen sollten .

Im Allgemeinen haben sich durch unsere Diskussion 2 Ideen als potenziell interessant herausgestellt:
A. Ein "C Sozialgeschäft" zu gründen, das als "Vorbifd" auch an den anderen Standorten, wahrscheinlich zunächst an mehreren Orten in x und später als "C S"-Shops durch Oberösterreich, nachgebildet werden kann, würde von den C-

Regionalzentren unterstützt. Dieser Plan bietet potenziell eine echte Chance, viele Stellen zu schaffen, zwei in jedem dieser "C S", die die Zahl der Einstellungsstellen, die im Rahmen des gleichen Geschäftsplans von S vorgesehen waren, bei weitem übersteigen könnten.
B. Während der Betriebszeit meines S X Shops war der Shop wohl der erste und einzige gewinnorientierte S Shop überhaupt. Es wird deutlich, dass ein privater S Shop zahlreiche Vorteile gegenüber gemeinnützigen hat. Dies ist das Ergebnis der Tatsache, dass Profit-Organisationen ihrem Wesen nach das Ziel haben, den Gewinn so groß wie möglich zu machen, während Non-Profit- Organisationen das Ziel haben, nur den Gewinn zu erwirtschaften, der groß genug ist, um die Kosten des laufenden Geschäfts zu decken. Es ist also ein großer Unterschied in der Motivation und folglich der Effizienz und folglich auch in den endgültigen Finanzergebnissen des Geschäftsbetriebs. Basierend auf dieser Geschäftslogik, die durch die Finanzergebnisse von S X stark bestätigt wurde, habe ich der C das nächste Partnerschaftsmodell angeboten.
Vermutlich unterstützen sich beide partnerschaftlich nach besten Kräften, das Endergebnis kann sein:
1. Der C S bietet Bürgern mit geringem Einkommen Nahrung zu erschwinglichen Preisen und erwirtschaftet einen Gewinn zur Deckung der Ausgaben. So funktioniert S.
2. Der gewinnorientierte "C S“ erwirtschaftet auch EXTRA GEWINNE, der monatlich als Geldspende an die C gespendet wird, um die karitativen Aktivitäten der C weiter zu unterstützen.

Dieses Modell wäre das erste und bisher einzige, das das Anbieten von preiswerten Lebensmitteln und die gleichzeitige Generierung von Cashflow für den guten Zweck kombiniert. Aufgrund meiner finanziellen Ergebnisse in S X habe ich der C diesen zusätzlichen Gewinn in Höhe von 20 % des monatlichen Bruttoeinkommens bequem angeboten.
Auf eine weitere Sache möchte ich Sie aufmerksam machen, um mein Engagement für den Geschäftsplan zu bekräftigen.
Während ich mit der C über Kooperationsmöglichkeiten verhandelt wurde, suchte ich gleichzeitig nach dem möglichen Standort des zukünftigen Shops. Und ich habe eine Sehenswürdigkeit gefunden, die, so habe ich das starke Gefühl, das Potenzial hat, die Richtige zu sein.
In der x, x U, befindet sich ein leerstehender Geschäftsladen. Dieser Raum wurde früher von einem Sonnenstudio genutzt, dann von einem anderen Sonnenstudio und schließlich für einen Aquarien- und Terrarienshop. Alle 3 Unternehmen waren nicht erfolgreich. Der Platz wird seit 3 Jahren nicht genutzt. Der Eigentümer des Ortes ist nicht in der Lage, den Ort zu renovieren. Die Renovierung wird voraussichtlich rund 30.000 Euro betragen. Ich habe den Ort betreten und glaube, dass die Renovierungskosten eine Investition wert sind.
Ich habe dem Eigentümer des Platzes, dem E L, Herrn S, ein offizielles Angebot gemacht, diesen Platz zu mieten und Gelder für die Renovierung zu investieren.

An dieser Stelle warte ich auf Antwort!

Lassen Sie mich am Ende dieses Schreibens alle vorherigen zusammenfassen.
Ich möchte bitte um Verlängerung meines Visums bitten, damit ich die Möglichkeit bekomme, an diesem Projekt hart zu arbeiten und schließlich zu einem besseren österreichischen Smodell wechseln zu können, der österreichischen Gesellschaft neue Werte und Vorteile zu bringen, sowie meiner Familie, vor allem meinen 5 Kindern, alle nicht zu vergessen, mit österreichischem Blut in den Fahnen."

In rechtlicher Hinsicht wird in der Beschwerde ausgeführt, dass die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde nicht mit dem Gesetz und der Judikatur im Einklang stehe. Der Gesetzgeber habe in seinem § 24 Abs 1 AuslBG festgehalten, dass für die Erfüllung der Voraussetzungen die Investition und/oder die Schaffung von Arbeitsplätzen „beabsichtigt" sei. Ganz bewusst habe er die Investition an sich nicht an eine zeitliche Voraussetzung gebunden, also entweder eine pro futuro Investition verlangt noch diese an eine zeitliche Realisierung ab Bescheiderteilung gebunden. Wenn also das AMS richtigerweise von der Erfüllung der Voraussetzungen ausgegangen ist, dann habe dies seine Richtigkeit - in diesem Moment aber habe dann natürlich derjenige, der diese Investition beabsichtigt bzw die Schaffung von Arbeitsplätzen beabsichtigt, den Tatbestand des § 24 Abs 1 erfüllt, jedenfalls mit Rechtskraft der Entscheidung des AMS. Daher sei der Antragsteller selbstredend einer Tätigkeit nach § 24 Abs 1 nachgegangen – weil diese Tätigkeit eben keine reale Investition verlange, sondern die beabsichtigte. Wie einer höchstgerichtlichen Entscheidung zu entnehmen sei, sei natürlich ein bloßes Versprechen, ein bloßes In-Aussicht-stellen zu wenig – das hätte auch das AMS zur Abweisung veranlasst. Vielmehr meine und verlange das Höchstgericht, dass diese Absicht materiell in Erscheinung treten müsse. Das tute es auch in diesem Falle, zumal der Antragsteller ja das Investitionskapital aus dem Ausland nach Österreich transferiert habe – er habe daher die Anforderungen des Höchstgerichts befolgt. Die diesbezüglichen Beweise würden sich widerspruchsfrei im Akt finden. Dass es zu einer Verzögerung der tatsächlichen Investition kam, un diese Verzögerung nicht auf den Antragsteller, sondern auf vertragsbrüchige Dritte zurückführen sind, sei der belangten Behörde bekannt. Dass das Investitionskapital nach wie vor in vollem Umfang vorhanden und zur Investition bestimmt sei, dass es einen – auf die aktuellen Bedürfnisse abgeänderten Businessplan gebe, dass es Kooperationsgespräche und Kooperationszusagen von zukünftigen Geschäftspartnern gebe, sei ebenso amtsbekannt.
Der Gesetzgeber habe in weiser Voraussicht der wirtschaftlichen Gegebenheiten erkannt, dass ein Verlangen einer tatsächlichen Investition unsachlich, unwirtschaftlich und unzumutbar ist bzw sein kann. Daher habe er ganz bewusst die Formulierung „... wenn ihre beabsichtigte Erwerbstätigkeit insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital." gewählt. Damit sage der Gesetzgeber nichts anderes, als dass jene Personen, die ihre beabsichtigte Erwerbstätigkeit durch den Transfer von Investitionskapital iHv

zumindest EUR 100.000,00 schaffen, absichern und/oder weiterentwickeln werden, selbstständige Schlüsselkräfte seien. Dass der Antragsteller den Transfer des Investitionskapitals vom Ausland nach Österreich tatsächlich veranlasste und damit die beabsichtigte Erwerbstätigkeit materiell in Erscheinung getreten ist, sei aktenkundig. Zu berücksichtigen sei weiters, dass die zwei Jahre der Rot-Weiß-Rot-Karte bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise de facto durch 1 Jahr Corona-Pandemie halbiert worden sei. Es sei notorisch, welche enormen Verzögerungen, wirtschaftlichen Schwierigkeiten und Unberechenbarkeiten diese Pandemie zur Folge hatte und nach wie vor hat, dies zusätzlich zu den der Behörde bekannten Problemen mit den S Märkten bzw mit deren Geschäftsführung.
Zusammengefasst und unter Subsumtion des Sachverhaltes unter § 24 Abs 1 AuslBG und § 43 NAG sei der Antragsteller – jedenfalls durch den Transfer des Investitionskapitals nach Österreich und der damit einhergehenden materiellen Manifestierung – einer Beschäftigung nach § 24 Abs 1 AuslBG nachgegangen. Mangels gesetzlicher Grundlage, dass das Investitionskapital binnen einer bestimmten Frist oder eines bestimmten Zeitrahmens auch tatsächlich zu investieren ist, stehe der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung daher materiellrechtlich nichts im Wege und decke sich auch mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung. Wenn die Behörde nunmehr meine oder die Ansicht vertreten möchte, dass ein neuer Businessplan nicht mehr den ursprünglichen Antrag mitumfasst, dann sei das nicht richtig. Businesspläne seien dazu da, Ziele zu definieren und „Meilensteine“ festzulegen – dies immer unter Berücksichtigung von notwendigen wirtschaftlichen Änderungen. Nur in einer kommunistischen Planwirtschaft werde im Rahmen eines 4-Jahresplanes alles 1:1 umgesetzt, ohne Rücksicht auf Veränderungen im Bereich des betroffenen Wirtschaftszweiges oder der betroffenen potentiellen Partner. Wenn der Bf daher völlig zurecht seine Investitionen dann tätigt, wenn eine Nachhaltigkeit gegeben ist, dann sei das nachvollziehbar und auch – will man einer eventuellen Haftung als Geschäftsmann entgehen – unbedingt notwendig. Im konkreten Fall sei es ja nicht so, dass der Bf zuerst einen S und später dann auf Autoverkauf umsatteln wollte bzw will. Der Bf bleibe seiner S-Branche treu und werde auch jetzt im Sozialbereich tätig sein und Bedürftigen helfen. Wenn sich innerhalb dieser Absicht und deren Realisierung Veränderungen ergeben, dass sei das rechtlich unbeachtlich und unschädlich. Wie bereits ausgeführt werde der Bf natürlich weitere hohe Investitionen vornehmen und nachdem er selbst nicht Tag und Nacht arbeiten könne, auch Mitarbeiter einstellen. Wenn der Bf also a) innerhalb der Sozialbranche tätig ist und bleibt und b) den Geldtransfer iS eines materiellen und wirtschaftlichen Impulses vorgenommen hat – dann sei er einer Beschäftigung iSd § 24 Abs 1 AuslBG nachgegangen und sei damit auch die Niederlassungsbewilligung iSd § 43 NAG zu erteilen. Dem Zweckänderungsantrag hätte daher bei richtiger und vollständiger Sachverhaltsermittlung und richtiger rechtlicher Beurteilung stattgegeben werden müssen.

I.3. Mit Schreiben vom 6. September 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Am 22. November 2021 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt.

I.5. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 übermittelt die rechtsfreundliche Vertretung des Bf Urkunden betreffend die außerordentliche Auflösung des Mietvertrages mit dem Nahversorgungszentrum X, die Banktransaktionen des Bf, eine Absichtserklärung der C, Einnahmen- und Ausgabenrechnungen für die Jahre 2019 und 2020 sowie ein Protokoll über die Beendigung der Kooperation zwischen dem Bf und dem Verein „S“.

I.6. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2021 übermittelte die belangte Behörde eine Stellungnahme betreffend die vom Bf vorgelegten Beweismittel für die Kündigung seiner Betriebsstätte. Darin wird ausgeführt, dass aus der schriftlichen Auflösung des Mietvertrages hervorgehe, dass ein persönliches Gespräch zwischen dem Vermieter und dem Bf am 23. November 2020 stattgefunden habe sowie dass eine Information der verantwortlichen Person des S-Vereins vorliege, dass der Vertrag mit dem Bf mit 31. Jänner 2021 aufgelöst worden sei. Der Bf habe in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass er die Gründe für eine Auflösung nicht wisse und dass ein persönliches Gespräch nicht stattgefunden habe. Dies stelle einen Widerspruch zu den schriftlichen Ausführungen des Vermieters dar. Auch zur Verschriftlichung der Auflösung zwischen dem Verein S und dem Bf werde vom Rechtsanwalt Dr. T festgehalten, dass es am Dienstag (17. November 2020) ein Gespräch über die Beendigung der Kooperation zwischen dem Bf und dem Verein S gegeben habe. Die Aussagen des Bf, er habe die Gründe der Auflösung der Kooperation nicht gewusst und dass die Auflösung plötzlich per E-Mail gekommen sei, sei so nicht glaubhaft und nachvollziehbar und bestehe hier noch weiterer Klärungsbedarf.
Zu den finanziellen Ausgaben im Zeitraum von 1. Jänner 2021 bis zum 31. Oktober 2021:
Der Bf habe einen Kontoauszug vorgelegt, wonach er laut handschriftlichen Eintragungen im Zeitraum von 1. Jänner 2021 bis 31. Oktober 2021 „Debits“ von EUR 11.094,80 aufweise. Diese Aufwendungen würden, sowie seine Aufwendungen schon zuvor, unter gewöhnliche Aufwendungen für den laufenden Geschäftsbetrieb (zB Zahlungen für die Sozialversicherungsanstalt oder Tankfüllungen) fallen. Jedoch sei laut Gesetz bzw Bewilligung des AMS eine Investition von EUR 130.000 gefordert gewesen, die eine nachhaltige Investition in die österreichische Wirtschaft und einen Mehrwert für Österreich darstellen soll, daher würden solche gewöhnlichen laufenden Aufwendungen nicht darunter fallen. Nachzahlungen für gewisse Aufwendungen nach Beendigung des

Geschäftsbetriebes würden höchstens frustrierte Aufwendungen darstellen, jedoch keine Investitionen in die österreichische Wirtschaft, die die Grundlage für die Rot-Weiß-Rot-Karte darstelle. Aus § 24 AuslBG ergebe sich, dass für die Beurteilung, ob eine beabsichtigte selbstständige Tätigkeit zur Stellung als Schlüsselkraft führt, der gesamtwirtschaftliche Nutzen der Erwerbstätigkeit maßgeblich ist. Bei der Beurteilung, ob ein derartiger gesamtwirtschaftlicher Nutzen vorliegt, sei insbesondere zu berücksichtigen, ob mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit ein Transfer von Investitionskapital verbunden ist und/oder ob die Erwerbstätigkeit der Schaffung von neuen oder der Sicherung von gefährdeten Arbeitsplätzen dient. Der Gesetzgeber stelle also darauf ab, ob ein zusätzlicher Impuls für die Wirtschaft ist. Selbst wenn das Gericht davon ausginge, dass diese Aufwendungen unter die vom Gesetz geforderte Investition falle, so sei die angeführte Summe von EUR 11.094,80 samt zuvor angeführter Aufwendungen, die im Akt bereits aufliegen würden, viel zu gering, als dass diese ausreichen würden. Einen wirtschaftlichen Impuls würden sie überdies in keiner Weise darstellen.
Überdies sei eine Absichtserklärung der C vorgelegt worden, mit der Aussicht auf eine zukünftige Partnerschaft zwischen dem Bf und C. Hierbei werde erwähnt, dass der S S L – der nach Kenntnisstand der belangten Behörde noch nicht existiert – als Alleinstellungsmerkmal seine gewinnorientierte Ausrichtung habe und der Gewinn an soziale Organisationen ausgeschüttet werde, wobei im Punkt „Gegenstand“ angeführt sei, dass der S S L einen zu definierenden Gewinnanteil an C für Menschen in Not ausschütte. Das unbestimmte Tatbestandsmerkmal, dass die selbstständige Tätigkeit „weiter ausgeübt werden soll“ könne eine Prognose erfordern, wie sich ein bestimmtes Unternehmen künftig entwickeln wird. Die Prognose erfordere eine Prüfung der Erzielbarkeit ausreichender Mittel. Dabei komme den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung und auch der bisherigen Tätigkeit Bedeutung zu. Ein Abstellen allein auf den Zeitpunkt der Bescheiderlassung könne sich verbieten, wenn in absehbarer Zeit mit einer Änderung der Einkommens- bzw Vermögensverhältnisse zu rechnen sei. Innerhalb einer Prognose müsse beurteilt werden, ob in Zukunft unter Einbeziehung der relevanten Umstände mit der Erzielung eines ausreichenden Einkommens zu rechnen sei. Im Zusammenhang mit der Prognose könne eine Sachverhaltsänderung wesentlich sein, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die bei Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte (§ 41) als maßgebend erachteten Erwägungen als eine andere Beurteilung jener Umstände, die die seinerzeit den Grund für die rechtskräftige Entscheidung gebildet haben, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten. Die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheid (bezogen auf § 43 Abs 1) müsse also zumindest möglich sein, in dieser Hinsicht habe die Behörde eine Prognose zu treffen und sei eine Gesamtbetrachtung anzustellen. Aufgrund der oben genannten Voraussetzungen könne festgestellt werden, dass der Bf mit der Planung der Kooperation mit C eine Veränderung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse anstrebe und dies jedenfalls eine maßgebliche Sachverhaltsänderung im oben genannten Sinn darstelle. Diese

Sachverhaltsänderung sei auch wesentlich, da sie zu einer nunmehrigen anderen Beurteilung jener Umstände, die seinerzeit den Grund für die rechtskräftige Entscheidung gebildet haben, führen. Vor allem auch deshalb, da, wie oben erwähnt, eine Prognose erzielt werden müsse, wie sich das bestimmte Unternehmen – unter Erwägung der bisherigen Tätigkeit – künftig entwickeln wird. Da in diesem Fall das Unternehmen bereits aufgelöst worden sei, entfalle nunmehr die Prognose für das bisherige Unternehmen, da nicht gefordert sei, ein neues Unternehmen in der Zukunft zu beurteilen. Ein noch nicht gegründetes Unternehmen – hier das S S L – könne somit nicht in die Erwägungen hineinbezogen werden. Es könne somit nicht die positive Prognose getroffen werden, dass der Bf iSd Gesetzes die Tätigkeit auch weiterhin ausüben wird. Zudem habe der Bf zu seiner derzeitigen finanziellen Situation angegeben, dass er noch etwa EUR 90.000,000 „cash“ zur Verfügung hätte. Diese Menge an Geld habe er mit keinen Beweisen untermauert. Zur Frage, wie viel Geld für eine weitere Investition zur Verfügung wäre, habe er angegeben, dass er durch mehrere Immobilien, die die Familie in Kanada sowie in Serbien verfüge, mehrere Hunderttausend Euro zur Verfügung hätte. Dies stelle derzeit auch eine Behauptung dar, die noch zu überprüfen und beweisen sei.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde, sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die in weiterer Folge vom Bf vorgelegten Urkunden.

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der am x geborene Bf ist k Staatsbürger.

Dem Bf wurde erstmalig mit Gültigkeit vom 12. März 2015 der Titel „Familieneigenschaft mit Student“ erteilt und in weiterer Folge bis zum 13. März 2018 bzw bis 14. März 2019 verlängert. Am 21. März 2019 stellte der Bf einen Zweckänderungsantrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft.

In dem zu diesem Zwecke vom Bf übermittelten Businessplan vom 5. Mai 2019 führt der Bf zusammengefasst aus, dass er am Standort „X Einkaufszentraum“ einen S-S sowie eine B mit balkanischen Spezialitäten eröffnen werde. Hierfür würde er Maschinen und Geschäftsausstattung iHv EUR 130.000,00 in zwei Bauphasen anschaffen und 4 Dienstnehmer beschäftigen (2 VerkäuferInnen und zwei Mitarbeiter in der Backstube). Strategisches Ziel des Bf sei die Eröffnung von weiteren Standorten innerhalb von drei Jahren und die Erhöhung der Umsätze des Hauptstandortes im Ausmaß von 50 %. Überdies trifft der Bf Aussagen betreffend

der Zielgruppe des S-Marktes am besagten Standort, den Standortgegebenheiten, der Konkurrenzsituation am Standort und der Finanzierung des Projekts.

Mit Gutachten gemäß § 24 AuslBG des AMS vom 13. Juni 2019 stellte das AMS fest, dass bei einer angegebenen Investitionssumme von EUR 130.000,00 und der Einstellung von 4 Mitarbeiterinnen der Businessplan des Bf den Voraussetzungen des § 24 Abs 1 AuslBG genügt. Das AMS führt dazu insbesondere aus, dass der Bf einen S-Markt im Einkaufszentrum X eröffnen wolle. Er sei beim Verein S seit 7. Oktober 2015 beschäftigt, wobei eine hohe Anzahl von freiwillig erbrachten Stunden aufgelistet sei. Die vorgelegten Unterlagen würden erkennen lassen, dass sich der Bf ausführlich Gedanken über seinen Plan gemacht hat und er wisse, worauf er sich einlässt. Durch seine Tätigkeit und Mithilfe im Verein S verfüge der Bf über wertvolles und hilfreiches Know-How für die geplante selbstständige Tätigkeit. Es sei ausreichend nachgewiesen, dass der Bf über Investitionsmittel im Ausmaß von EUR 130.000,00 verfügt und damit eine solide Grundlage für den Start seines Unternehmens zur Verfügung steht. In der beabsichtigten Tätigkeit des Bf werde ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen iSd § 24 AuslBG gesehen.

Auf Basis dieses Gutachtens wurde dem Bf die Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft mit Gültigkeit vom 15. März 2019 bis 15. März 2021 erteilt.

Der Bf eröffnete im Oktober 2019 seinen eigenen S-Store im „Nahversorgungszentraum X“. Aufgrund verschiedenster Probleme mit der S-Zentrale wurde sowohl die Zusammenarbeit mit S als auch der Mietvertrag des Geschäftslokales gekündigt. Der Bf musste den S-Store im Jänner 2021 schließen bevor er die im Businessplan angegebene Summe von EUR 130.000,00 investieren und weitere Mitarbeiter einstellen konnte.

Am 4. März 2021 stellte der Bf einen Zweckänderungsantrag auf eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 Abs 1 NAG.

Der Bf möchte zukünftig ein Partnerschaftsmodell mit der C in Form eines Lebensmittelladens für Bedürftige eingehen. Der C-S soll in x U, x, eröffnen. Die Renovierung wird voraussichtlich EUR 30.000,00 betragen

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei und völlig unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen des Bf im Rahmen der Beschwerde vom 12. August 2021.

III. Gesetzliche Grundlagen:

III.1. Die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG, BGBl I 100/2005 idF BGBl I 234/2021, lauten:

„Niederlassung von Drittstaatsangehörigen
Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“

§ 41. [...]

(2) Drittstaatsangehörigen kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles mit Ausnahme des § 11 Abs. 2 Z 2 erfüllen und

[...]

4. ein Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 AuslBG, oder

[...]

vorliegt.

(3) Entscheidungen über die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte“ sind von der zuständigen Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde und der zuständigen Behörde gemäß §§ 20d oder 24 AuslBG unverzüglich, längstens jedoch binnen acht Wochen ab Einbringung des Antrages, zu treffen. Von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ist abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist oder
2. wegen zwingender Erteilungshindernisse (§ 11 Abs. 1) abzuweisen ist.

(4) Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung in den Fällen des § 20d AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne weiteres einzustellen. Ist das Gutachten der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Verfahren über den Antrag zur Zulassung im Fall des § 24 AuslBG negativ, ist der Antrag ohne weiteres abzuweisen.

(5) Der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ ist für die Dauer von zwei Jahren auszustellen. Weist der Arbeitsvertrag im Falle des Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 3 eine kürzere Dauer auf, ist der Aufenthaltstitel für einen um drei Monate über die Dauer des Arbeitsvertrags hinausgehenden Zeitraum, längstens jedoch für zwei Jahre auszustellen.

„Niederlassungsbewilligung“

§ 43. (1) Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel gemäß § 41 Abs. 2 Z 4 kann eine „Niederlassungsbewilligung“ erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und
2. in den letzten zwei Jahren eine Tätigkeit gemäß § 24 Abs. 1 AuslBG ausgeübt haben und diese weiter ausgeübt werden soll.

[...]“

III.2. Die für den konkreten Fall maßgebliche Bestimmung des Bundesgesetzes vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl 218/1975 idF BGBl I 217/2021, lautet:

„Gutachten für selbständige Schlüsselkräfte und Start-up-GründerInnen

§ 24. (1) AusländerInnen werden als selbständige Schlüsselkräfte zugelassen, wenn ihre beabsichtigte Erwerbstätigkeit insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in der Höhe von mindestens € 100.000 oder der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für eine Region hat.

[...]

(3) Für AusländerInnen nach Abs. 1 oder Abs. 2 hat die nach dem beabsichtigten Betriebssitz zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice binnen drei Wochen das im aufenthaltsrechtlichen Zulassungsverfahren gemäß § 41 NAG erforderliche Gutachten über das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen nach Abs. 1 oder Abs. 2 unter Anhörung des Landesdirektoriums zu erstellen.

[...]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 43 Abs 1 NAG kann einem Drittstaatsangehörigen mit dem Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte“ iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl §§ 11–16 NAG) und er als selbständige Schlüsselkraft iSd § 24 AuslBG zwei Jahre tätig gewesen ist und weiterhin tätig sein wird. Die Bestimmung des § 43 Abs 1 NAG sieht sohin einen Aufenthaltstitel für Verlängerungsantragsteller vor.

Eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für selbständige Schlüsselkräfte iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG kann erteilt werden, wenn die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice in einem Gutachten gemäß § 24 AuslBG feststellt, dass die beabsichtigte Erwerbstätigkeit dieser Personen insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital in der Höhe von mindestens € 100.000 oder der Schaffung von neuen oder Sicherung von bestehenden Arbeitsplätzen von gesamtwirtschaftlichem Nutzen ist oder zumindest eine Bedeutung für eine Region hat.

IV.2.1. Der Bf stellte am 21. März 2019 erstmalig einen Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG. Dem vom Bf im Zuge der Antragstellung vorgelegten Businessplan ist zu entnehmen, dass er beabsichtigte, am Standort „X Einkaufszentrum“ einen S-S sowie eine B mit balkanischen Spezialitäten zu eröffnen. Hierfür würde er Maschinen und Geschäftsausstattung iHv EUR 130.000,00 in zwei Bauphasen anschaffen und 4 Dienstnehmer beschäftigen (2 VerkäuferInnen und zwei Mitarbeiter in der Backstube).

IV.2.2. Mit Gutachten gemäß § 24 AuslBG des AMS vom 13. Juni 2019 stellte das AMS fest, dass bei einer angegebenen Investitionssumme von EUR 130.000,00

und der Einstellung von 4 Mitarbeiterinnen der Businessplan des Bf den Voraussetzungen des § 24 Abs 1 AuslBG genügt. In der beabsichtigten Tätigkeit des Bf wurde ein gesamtwirtschaftlicher Nutzen iSd § 24 AuslBG gesehen. Auf Basis dieses Gutachtens wurde dem Bf die Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG erteilt.

IV.3. Der Bf stellte nunmehr einen Antrag gemäß § 43 NAG. Im Zuge des durchgeführten Verfahrens stellte sich heraus, dass der Bf das von ihm geplante Projekt „S-Markt“, auf dessen Basis ihm eine Rot-Weiß-Rot-Karte iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG erteilt wurde und das Beurteilungsgegenstand des AMS-Gutachtens iSd § 24 Abs 1 und 3 AuslBG gebildet hat, lediglich von Oktober 2019 bis Jänner 2021 betrieben hat und es in diesem Zeitraum aufgrund diverser Gründe weder zu einer Investition von EUR 130.000,00 noch zur Einstellung von Mitarbeitern gekommen ist. Der Bf plane jedoch nunmehr ein Partnerschaftsmodell mit der C in Form eines Lebensmittelladens für Bedürftige in x U, x.

IV.4. Diesbezüglich ist zunächst auszuführen, dass es im Falle des Bf bereits an der Voraussetzung des § 43 Abs 1 Z 1 NAG mangelt, zumal der Bf nicht zwei Jahre als selbständige Schlüsselkraft iSd § 24 AuslBG tätig gewesen ist, sondern sein Projekt „S-Markt“ lediglich für ein Jahr und vier Monate betrieben hat.

Davon abgesehen sieht die Bestimmung des § 43 Abs 1 Z 2 NAG die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach ihrem klaren Wortlaut lediglich für den Fall vor, dass ein bereits in der Umsetzung befindliches Projekt, das aus Sicht des AMS einen gesamtwirtschaftlichen Nutzen oder eine Bedeutung für die Region iSd § 24 Abs 1 AuslBG mit sich bringt und das sohin die Erteilung einer Rot-Weiß-Rot-Karte als selbstständige Schlüsselkraft iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG gerechtfertigt hat, von der jeweiligen selbstständigen Schlüsselkraft weiter fortgeführt werden soll. Im Mittelpunkt der Bestimmung des § 43 Abs 1 NAG steht sohin das Projekt, dass bereits Beurteilungsgegenstand des Verfahrens gemäß § 41 Abs 2 Z 4 NAG iVm § 24 Abs 1 AuslBG gebildet hat. Wird dieses Projekt – warum auch immer – nicht weitergeführt und in weiterer Folge durch ein neues, wenn auch in einem ähnlichen Bereich angesiedeltes Projekt ersetzt, so kommt die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung iSd § 43 NAG auf Basis dieses neuen Projekts jedenfalls nicht in Betracht. Vielmehr ist neuerlich ein Antrag iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG einzubringen und die zuständige Landesgeschäftsstelle des AMS hat im Rahmen eines Gutachtens neuerlich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 Abs 1 NAG hinsichtlich des zukünftigen Projektes zu überprüfen.

IV.5. Im konkreten Fall steht zweifelsfrei und auch völlig unstrittig fest, dass jenes Projekt, auf Basis dessen dem Bf die Rot-Weiß-Rot-Karte iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG iVm § 24 Abs 1 und 3 AuslBG erteilt wurde („S-Markt“), nicht mehr existiert. Dem erkennenden Gericht ist es verwehrt, die nach der Bestimmung des § 41 Abs 2 Z 4 NAG bzw § 24 Abs 1 und 3 AuslBG der zuständigen Landesgeschäftsstelle des

AMS zukommende Kompetenz zur Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens bzw der Bedeutung des nunmehr vom Bf geplanten Projekts („C-S“) für die Region vorzunehmen.

IV.6. Im Ergebnis hat die belangte Behörde den (Zweckänderungs)-Antrag des Bf auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 43 NAG mangels Erfüllung der besonderen Voraussetzung zurecht als unbegründet abgewiesen und es war spruchgemäß zu entscheiden. Dem Bf steht es unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 21 NAG frei, neuerlich einen Antrag iSd § 41 Abs 2 Z 4 NAG einzubringen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27. August 2014, Ra 2014/05/0007, mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht OÖ auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21. Jänner 2015, Ra 2015/12/0003).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter